

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS*

I

1. Ésta es la primera recopilación de instrumentos del sistema regional americano de promoción y protección de los Derechos Humanos que se publica en Uruguay. Aunque son varias las recopilaciones de estos textos que se han editado en fecha reciente en varios países del continente, entre las que es preciso recordar la hecha oficialmente por la OEA,¹ y la muy completa y sistemática que próximamente dará a conocer el Instituto Interamericano de Derechos Humanos,² la verdad es que en el Uruguay estos documentos son de difícil acceso y escaso conocimiento. Puede decirse que, con excepción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial*, como parte integrante de la ley del 8 de marzo de 1985,³ es prácticamente imposible manejar estos textos. De aquí la importancia que la presente recopilación está destinada a tener en la República.

2. Se han seleccionado para integrar este volumen algunos de indispensable conocimiento; la Declaración Americana de Derechos y De-

* Introducción al libro *Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, FCU, Montevideo, 1989.

¹ *Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (Actualizado al 1 de julio de 1985), Organización de Estados Americanos, Washington, 1985; *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1985, Nijhoff, 1987. Entre ellas puede recordarse: Genaro Carrió (compilador); *El sistema Americano de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Eudeba, 1987. Entre las recopilaciones generales editadas en América Latina, que incluyen los textos del Sistema Interamericano: Raúl E. Vinuesa (compilador), *Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales*, Buenos Aires, 1986 y Máximo Pacheco, *Los Derechos Humanos, Documentos Básicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987. Muchas obras recientes contienen un apéndice con los principales textos en la materia. Por ejemplo: Félix Lavina, *Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*, Depalma, Buenos Aires, 1987.

² *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Recopilación de Instrumentos Básicos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1987.

³ Ley 15.737 de 8/3/85, publicada en el D.O. el 22/3/85 Núm. 21. 906.

beres del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el instrumento de ratificación depositado por Uruguay, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Estatuto y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una selección y no de una recopilación integral. Faltan la Carta Reformada de la Organización de Estados Americanos de 1967 (por el interés que sobre la cuestión de la protección regional de los Derechos Humanos tienen los artículos 5, 51, 112 y 150), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948) y las resoluciones de la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Reunión de Consulta sobre la materia.⁴ La presente recopilación incluye también el cuadro, actualizado a diciembre de 1987, de las firmas, ratificaciones, adhesiones, declaraciones y reservas a la Convención. De tal modo se podrá tener una correcta información sobre la actual vigencia espacial de la Convención y de los países parte.

3. Esta brevísima y elemental Introducción sólo quiere presentar un esquema de la Convención, enmarcándola en el actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos, señalar la participación eminente del Uruguay en el proceso de su elaboración, la trascendencia jurídica y política del hecho de que la República sea parte en la Convención y de que haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte y mostrar, aunque sea en mínima parte, la abrumadora bibliografía existente hasta hoy sobre el Sistema Interamericano en esta materia. No pretende, obviamente, hacer una descripción minuciosa del texto ni entrar a los problemas interpretativos que plantea. Desea, tan sólo, ser una presentación somerísima, capaz de mostrar el estado actual de los problemas que plantea en América el sistema regional de protección de los Derechos Humanos y la situación del Uruguay al respecto.

II

4. La cuestión relativa a los Derechos Humanos no es ya una materia reservada a la jurisdicción interna o doméstica de los Estados.⁵ Es

⁴ Todos estos textos están incluidos en la recopilación que publicó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

⁵ Un amplio desarrollo de este tema en: Héctor Gros Espiell, "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional", en *Estudios sobre Derechos Humanos I*, Editorial Jurídica de Venezuela, Caracas, 1985, pp. 18 y ss. y 24 ss.

una materia, regulada internacionalmente, en la que coexisten competencias estatales y competencias internacionales.

Aunque la competencia internacional es, en general y en principio, subsidiaria respecto a la protección interna de los Derechos Humanos, derechos que los Estados tienen el deber, impuesto por el Derecho Internacional, de respetar y de garantizar.

5. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rama nueva y de asombrosa fuerza expansiva del Derecho Internacional contemporáneo, ha incidido en toda la temática del actual Derecho de Gentes, especialmente en cuanto a la subjetividad internacional del hombre, la responsabilidad internacional y el derecho de los tratados, modificando fórmulas y criterios del Derecho Internacional clásico, incompatibles con la realidad jurídica, filosófica y política del mundo actual.⁶

III

6. El sistema regional americano de protección de los Derechos Humanos coexiste con el sistema universal en la materia. Universalismo y Regionalismo en cuanto a la promoción y protección de los Derechos Humanos no constituye una opción que obligue a la elección del sistema universal o del regional, sino fórmulas necesariamente armonizables en función de la mejor, más adecuada y eficaz protección de los Derechos Humanos.⁷ Son muchos los problemas y dificultades de una adecuada coordinación. Sin posibilidades, por razones de espacio, ni siquiera para enunciar los problemas que este asunto plantea, es de hacer notar que hoy la doctrina es unánime en cuanto a la posibilidad jurídica y el interés político de que esta coexistencia armónica exista y se desarrolle.⁸

La Convención Americana afirma expresamente esta coexistencia del universalismo y el regionalismo en materia de protección de los Derechos Humanos en su Preámbulo (párrafo cuarto) y la Corte Interame-

⁶ Héctor Gros Espiell, *op. cit.*, pp. 26-31.

⁷ *Ibid.*, "Universalismo y Regionalismo en la Protección Internacional de los Derechos Humanos", *op. cit.*, pp. 77.

⁸ Un planteo posterior a mi antes citado trabajo puede verse en *L'Universalité est-elle Menacé*, Nations Unies, 1987, especialmente los trabajos de Philips Alstou (p. 51) y Georges Abi-Saab (p. 35).

ricana la ha fundado clara y definitivamente en su Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.⁹

7. El regionalismo americano en la materia es uno de los tres que hoy existen en el mundo, junto con el europeo, fundado en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950) y la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), que ha entrado en vigencia en 1986.

El regionalismo americano, así como el europeo, y a diferencia del africano, supone una relación directa y entrañable entre la democracia representativa y pluralista y el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos.¹⁰ Esta relación que caracteriza a los sistemas europeo y americano, y que no es posible a escala universal dada la realidad de una sociedad internacional en la que coexisten sistemas y formas políticas de naturaleza esencialmente distinta, fundadas en concepciones ideológicas diferentes, ha sido señalada reiteradamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como característica esencial de nuestro sistema regional, que proyecta sus consecuencias en la idea misma de lo que son los Derechos Humanos, de su reconocimiento y protección, así como de sus posibles limitaciones y restricciones.¹¹

IV

8. No se puede comprender el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos si no se tiene en cuenta que, en realidad, todavía hoy este sistema incluye dos regímenes distintos, tanto en cuanto a los derechos protegidos como con respecto al órgano u órganos de protección.

9. Uno es aplicable a los Estados Americanos que no son todavía partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si se

⁹ Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte. OC-1/82, 24/IX/82, párrafos 40 y 41.

¹⁰ Héctor Gros Espiell, "La Democracia y la Protección de los Derechos Humanos en América", *Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington, 1985.

¹¹ Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafos 27-34. Véase también Opinión Consultiva OC-5 del 13 de noviembre de 1985, párrafos 66-67.

tiene en cuenta que los Estados Unidos, el Brasil (aunque el proceso legislativo para la adhesión ya está casi finalizado), Paraguay, Chile y muchos países de habla inglesa del Caribe no son parte todavía en el Pacto de San José, se comprende la importancia actual —residual si se quiere, pero real— de este subsistema.

A este grupo de países, en cuanto a la promoción y protección de los Derechos Humanos, se les aplica la Carta Reformada de la Organización de Estados Americanos (artículos 5, 51, 112 y 150), los derechos protegidos son los enunciados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹² y el órgano principal de protección —sin perjuicio de las competencias de la Asamblea General y, eventualmente, del Consejo Permanente— es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959, en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y cuyas competencias resultan de esta resolución, de la adoptada en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro 1965), de la Carta de la OEA Reformada en 1967 y del propio Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General de la Organización.¹³

El Estatuto de la Comisión caracteriza con claridad esta situación en sus artículos 18 y 20, —ya que la Comisión tiene competencia respecto de todos los Estados miembros de la OEA (artículo 18), de los Estados parte en la Convención (artículo 19) y de los Estados no parte (artículo 20)— y especialmente se refiere a la aplicación a los Estados no parte, de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículos 2b) y 20.a). Esta Declaración, aprobada en la Conferencia de Bogotá (1948), en lo que se refiere a su valor y fuerza jurídica plantea problemas muy complejos, análogos, aunque no iguales a los que, en una época, provocó la Declaración Universal de Derechos Humanos. La cuestión ha sido analizada por la doctrina¹⁴ y por la Comisión Interamericana¹⁵ y no es difícil prever que en el futuro pueda haber un pronunciamiento de la Corte Interamericana al respecto.

10. El otro subsistema es el aplicable a los veinte Estados actualmente parte en la Convención Americana. Para éstos, sus obligaciones

¹² *Anuario Interamericano*, op. cit., pp. 7, 9, 29; Buergenthal, Norris and Shelton, *Protecting Human Rights in Americas. Selected Problems*, 2nd edition, 1986, pp. 31, 85.

¹³ *Anuario Interamericano*, op. cit., pp. 13 y ss.; Héctor Gros Espiell, "Le Système Interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, vol. II, 1975.

¹⁴ Véase nota 12.

¹⁵ Véase nota 12.

derivan de la Carta de la OEA Reformada y de la propia Convención, así como de los estatutos de la Comisión y de la Corte y, en cierta medida, de los Reglamentos de ambos órganos.

Los derechos protegidos son los derechos reconocidos directa o implícitamente por la Convención¹⁶ y los órganos de protección son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero mientras que la Comisión tiene competencias respecto de todos los Estados parte en la Convención (Estatuto de la Comisión, artículo 18), la Corte tiene una competencia consultiva que deriva directamente de la propia Convención (artículo 64), mientras que su competencia contenciosa requiere un reconocimiento expreso en el marco de lo dispuesto por el artículo 62 de la Convención. Hasta hoy 10 de los 20 Estados parte en la Convención han reconocido esta competencia contenciosa obligatoria.¹⁷

V

11 El proceso de elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se inicia en 1959, cuando el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, reunido en Santiago de Chile, aprobó un primer proyecto de Convención. Este proyecto, fundado en una iniciativa de Uruguay¹⁸ no conoció avances ni progresos hacia su adopción como un tratado multilateral hasta 1965 en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria. A esta Conferencia se presentaron dos nuevos proyectos, uno del Uruguay que recogió las propuestas del histórico coloquio realizado en 1959 en la Facultad de Derecho de nuestra Universidad¹⁹ y otro de Chile. Los tres proyectos fueron sometidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que después de un largo y complejo proceso elaboró un proyecto sustitutivo único.²⁰ Este proyecto fue sometido a la Conferencia Especializada que se reunió en Costa

¹⁶ Convención Americana, artículos 4, 25, 26, 27, 29-31.

¹⁷ El último reconocimiento hasta el momento de escribir estas líneas fue el de Surinam en diciembre de 1987. Poco antes lo había hecho Guatemala.

¹⁸ Sobre el proceso de elaboración de la Convención: Héctor Gros Espiell, "Le système", *op. cit.*, *Anuario Interamericano*, *op. cit.*

¹⁹ Simposio sobre el proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1959.

²⁰ Véase nota 18.

Rica en 1969, la cual adoptó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹

12 El proceso de entrada en vigencia fue lento. Sólo se lograron las 11 ratificaciones o adhesiones requeridas por el artículo 74.2 de la Convención para su entrada en vigencia, en 1976. Las perspectivas de la década de los 70 eran muy malas²²

Fue factor importante para la obtención de las ratificaciones o adhesiones requeridas, la política del Presidente Carter, que hizo posible varias ratificaciones centroamericanas y del Caribe. El Presidente Carter firmó personalmente la Convención en 1977 y solicitó el acuerdo del Senado para su ratificación, pero ese acuerdo no se ha producido al día de hoy. Entre 1969 y 1976 se obtuvieron 11 ratificaciones o adhesiones. Entre 1976 y 1987, otras nueve. Faltan aún 12 para que el número de Estados parte coincida con el número de Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

VI

13. La Convención Americana tiene como fuente y modelo a la Convención Europea. El plan general, muchas de las fórmulas que adopta el Pacto de San José y el sistema de aplicación, sobre la base de la actuación de dos órganos, una Comisión y una Corte, son análogos. Pero hay importantes diferencias de texto. La Convención Americana tuvo en cuenta lagunas que presenta la Convención Europea, consideró la jurisprudencia que fue jaloneando la aplicación de ésta y, además, incluyó un conjunto importante de innovaciones normativas, tanto en cuanto a los derechos reconocidos como referencia a las competencias y los procedimientos de los dos órganos de aplicación, en especial de la Corte²³. Por lo demás la Convención Europea atribuye competen-

²¹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Washington, 1973.

²² Hector Gros Espiell, 'Le système', *op. cit.*, p. 47; Justino Jimenez de Aréchaga, 'La Convención Americana de Derechos Humanos y las posibilidades de su ratificación por los Estados Americanos', en *Revista de Derechos Humanos*, Puerto Rico, vol. IV, núm. 2-3, 1976.

²³ A. Cancado Trindade, 'I diritti dell'Uomo nella prassi della Commissione Europea e della Commissione Interamericana', en *Bollettino degli Interessi Sacidi*, núm. 1, 1983; Hector Gros Espiell, 'Le système', *op. cit.*, p. 36; Thomas Buergenthal, *Las Convenciones*

cias en la materia a un órgano que no existe en el Sistema Interamericano: el Consejo de Ministros.

14. Pero más importante aún que estas diferencias de las normas de las dos convenciones, son las diversidades que resultan del distinto marco institucional en el que los dos tratados actúan (El Consejo de Europa en un caso, la Organización de los Estados Americanos en otro), de la estabilidad político-democrática, con alguna excepción pasada, de los países europeos frente a la realidad política latinoamericana, a los golpes de Estado y a las dictaduras pasadas y residualmente subsistentes y de las diferentes situaciones económicas, sociales y culturales a la que las dos convenciones han de aplicarse. Estas diversidades, de derecho y de hecho, hacen que dos textos normativos análogos hayan encontrado una aplicación no siempre similar o parecida y que el Sistema Interamericano, sobre todo, teniendo en cuenta el subsistema aplicable a los países aún no partes en la Convención, presente diferencias no desdeñables con respecto al Sistema europeo.²⁴

VII

15. Interesa destacar que en la Convención Americana hay que distinguir cuatro partes fundamentales:

a) Las normas relativas a las obligaciones que los Estados parte adquieren (artículos 1 y 2). De ellas resulta, en América Latina, la aplicabilidad directa de la Convención en el derecho interno,²⁵ con la jerarquía normativa que le asignan los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.²⁶ La adecuada interpretación de los artículos 1 y 2 es esencial para la eficaz y correcta aplicación del Pacto de San José, que requiere que se descarte una hermenéutica del artículo 2 que su-

Europea y Americana: Algunas similitudes y diferencias, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Washington, 1980.

La comparación de los dos textos, será el tema de mi nuevo curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1989.

²⁴ Héctor Gros Espiell, *Los Derechos Humanos en América Latina*.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta; Héctor Gros Espiell, "La Constitución y los Tratados Internacionales", en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*.

²⁶ Héctor Gros Espiell, "Los tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1987, 2.

bordine la aplicación del artículo 1, y consiguientemente de la Convención, a la existencia de adecuadas normas de derecho interno;²⁷

b) Las normas que enumeran, definen y reconocen los derechos internacionalmente protegidos de las personas, es decir, de los seres humanos (artículo 1.2). Estos derechos son los derechos civiles y políticos. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, si bien se puede decir que en el Sistema Interamericano, al igual que en las Naciones Unidas, todos los Derechos Humanos son interdependientes y están recíprocamente condicionados,²⁸ sólo existe en la Convención una vaga y defectuosa norma que impone una genérica e inefectiva obligación de: “lograr progresivamente la plena efectividad” —de estos derechos—, sin una enumeración autónoma de tales derechos ni un mecanismo de protección (artículo 26). El sistema europeo, en cambio, completa la Convención con la Carta Social Europea, que es un tratado multilateral. Un próximo protocolo adicional a la Convención Americana, ya en proceso de adopción remediará esta carencia.²⁹

La enumeración de derechos hecha por la Convención no excluye “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno” (artículo 29.c), norma análoga al artículo 72 de nuestra Constitución que establece que “la enumeración de derechos, deberes y garantías... no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

Pueden incluirse en el “régimen de protección” de la Convención otros derechos y libertades (artículos 31, 76 y 77).

La Convención se refiere a las posibles restricciones del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ella, que sólo pueden resultar de “leyes” que posean determinadas características (artículo 30),³⁰ entre las que se encuentra la mención del “interés general”, expresión usada con igual finalidad en el artículo 7 de nuestra Constitución, y a la posible suspensión de estos derechos y libertades en

²⁷ Héctor Gros Espiell, Opinión Separada en la Opinión Consultiva OC-7/86.

²⁸ *Idem*. “Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional”, en *Estudios sobre Derechos Humanos*, op. cit., pp. 16-17.

²⁹ *Idem*. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, Editorial Libro Libre, San José, 1985; véase la opinión de la Corte sobre el proyecto de Protocolo Adicional, fechado en 1986 en: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 3, 1986, p. 115.

³⁰ Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, la expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

situaciones de emergencia (guerra, estado de sitio, medidas prontas de seguridad, etcétera), con sujeción estricta a expresas condicionantes formales y materiales (artículo 27. 1): Determinados derechos y las garantías judiciales indispensables para su protección no pueden suspenderse nunca (artículo 27.2).³¹

c) Las normas relativas a los órganos de protección que son:

ı) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 34-51). La Comisión es un órgano de la Organización de Estados Americanos (artículo 51 Carta Reformada) y un órgano de aplicación de la Convención (artículo 33,a).³² A la Comisión pueden acceder las personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización (artículo 44). Es el régimen más amplio e incondicionado que conoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta norma ha superado la noción de víctima, para poder presentar una comunicación o demanda y no requiere ser parte en un tratado especial (régimen del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), ni hacer una declaración especial (régimen de la Convención Europea).

También pueden presentar comunicaciones a la Comisión los Estados parte que hagan esa declaración especial de reconocimiento de la

³¹ *Idem*, OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El *Habeas Corpus* bajo suspensión de garantías; *idem*, OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

³² Además del libro clásico de Karel Vasak (*La Commission Interamericaine des Droits de l'homme*, París, 1968), puede verse lo dicho en mi curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1975, en mi trabajo el *Manual de la UNESCO (Les dimensions internationaux des droits de l'homme*, París, 1978, L'Organisation des États Américaines).

Apreciaciones más actualizadas se encuentran en los estudios publicados en el volumen editado por la OEA en memoria de C. Dunshee de Abranches y en los estudios recientes de César Sepúlveda: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo de evolución y empeño", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XIX, núm. 56, mayo-agosto 1986 y la "Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)", *Boletín*, op. cit., Nueva Serie, año XVI, núm. 46, enero-abril 1982. Es preciso consultar las publicaciones oficiales de la Comisión: *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1970*, OEA, Washington, 1972; *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1969-1970*, OEA, Washington, 1976; *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, OEA, Washington, 1973; *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diez Años de Actividades, 1971-1981*, Washington, 1982.

Asimismo están publicados los informes anuales y los informes especiales por países. Todo este riquísimo material muestra la realidad de una acción excepcional en función de la promoción y protección regional de los Derechos Humanos.

Comisión para ello (artículo 45).³³ Mientras que en el sistema europeo han sucedido casos de este contencioso interestatal en materia de Derechos Humanos, nunca se ha planteado esta posibilidad, hasta hoy, en aplicación de la Convención Americana.

La admisibilidad de las comunicaciones está subordinada a determinados requisitos, en especial el previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna (artículo 46, I.a),³⁴ ya que la protección internacional es, en cierto aspecto, subsidiaria de la protección nacional,³⁵ aunque esta exigencia es renunciable por los Estados³⁶ y no es absoluta, para evitar que pueda ser esgrimida sólo como una excusa para impedir el acceso a la protección internacional.³⁷

ii) La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de aplicación de la Convención (artículo 33b).³⁸

El reconocimiento de su competencia contenciosa requiere una declaración expresa del Estado parte que la acepta (artículo 62). Diez Estados han hecho hasta hoy este reconocimiento.³⁹ Sólo los Estados parte y la Comisión pueden llevar un caso ante la Corte (artículo 61.1). Para que la Corte pueda conocer en cualquier caso se requiere que se hayan agotado los procedimientos ante la Comisión (artículo 61.2).⁴⁰

³³ Hasta hoy nueve Estados parte han hecho esta declaración.

³⁴ Sobre esta cuestión, en general: Antonio Augusto Cançado Trindade: "O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de 'vítima' no direito internacional dos Direitos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, núm. 3, enero-junio, 1986.

La Corte ha hecho una primera aproximación al tema en las tres sentencias del 26 de junio de 1987, que decidieron las excepciones preliminares opuestas por Honduras en los casos Godínez y Cruz (párrafos 80-97); Fairén Garbí y Solís Corrales (párrafos 78-95) y Velázquez Rodríguez (párrafos 78-95).

³⁵ Antonio Augusto Cançado Trindade, "O contencioso internacional: análise comparativa das exceções de domínio reservado dos Estados e de nao-esgotamento dos recursos de direito interno", en *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, núm. 75, jul./set. 1982.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Viviana Gallardo y otra; Héctor Gros Espiell, "El Procedimiento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1985, 2.

³⁷ Artículo 46,2, de la Convención.

³⁸ Héctor Gros Espiell, "Estructura y Funcionamiento de los Órganos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, núm. 1, enero-junio 1985, p. 15. Véase asimismo el libro *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1986.

³⁹ Véase nota 17.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Viviana Gallardo y otra; sentencias del 22 de junio de 1986 (párrafos 50-77).

La Corte, órgano jurisdiccional, que puede adoptar medidas provisionales en los asuntos en que está conociendo, e incluso en casos pendientes ante la Comisión a pedido de ésta (artículo 63.2), resuelve el caso mediante una sentencia definitiva e inapelable, de cumplimiento obligatorio (artículos 66-69, artículo 62).

La Corte posee, además, competencias consultivas (artículo 64) en términos excepcionalmente amplios.⁴¹

Mientras que, por diversas causas,⁴² la competencia contenciosa recién ha comenzado a funcionar regularmente,⁴³ la competencia consultiva ha sido de importancia determinante en el trabajo llevado a cabo hasta hoy por la Corte.⁴⁴ No puede conocerse absolutamente la Convención y su significado sin recurrir a las interpretaciones de la Corte en sus opiniones consultivas, que, incluso, pese a no ser obligatorias en sí mismas, han producido importantes consecuencias prácticas.

d) Las disposiciones generales. Firmas, ratificaciones, adhesiones, entrada en vigencia (artículo 74), reservas (artículo 75), enmiendas (artículos 76 y 77) y denuncia (artículo 78).

VIII

16. Actualmente (diciembre de 1987) 20 Estados son parte de la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Haití, Honduras, Grenada, Ecuador, El Salvador, Panamá, Perú, México, Jamaica, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, Surinam.

17. A la misma fecha nueve Estados han reconocido la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones de un Estado parte contra otro por violación de la Convención (artículo 45).

18. A la misma fecha 10 Estados parte han reconocido la competencia contenciosa de la Corte: Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Guatemala, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela. Todos estos reconocimientos han sido hechos con carácter general, sin limi-

⁴¹ Thomas Burgenthal.

⁴² Héctor Gros Espiell, "La protección internacional de los Derechos Humanos y la eficacia de las estructuras de protección en el ámbito regional americano", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Granada, 1984, núm. 4.

⁴³ Héctor Gros Espiell, *op. cit.*

⁴⁴ Thomas Burgenthal, "Human Rights in the Americas: View from the Interamerican Court", en *Connecticut Journal of International Law*, vol. 2, núm. 2, Spring 1987.

te temporal para el futuro. Algunos, sin embargo, han sido hechos bajo condición de reciprocidad, extremo que sólo tiene aplicación en el caso de un asunto llevado a la Corte por un Estado parte, que deberá también, para poder hacerlo, haber reconocido la competencia de la Corte. Es una exigencia que no tiene sentido frente a la competencia de la Comisión Interamericana de someter casos a la Corte.

19. Nueve han reconocido la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones de un Estado parte contra otro Estado parte signatario de la Convención (artículo 45). Estos Estados son: Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Jamaica, Perú, Uruguay, Venezuela y Colombia.

IX

20. El Uruguay fue uno de los artífices del Pacto de San José. Con ello continuó una tradición excepcionalmente rica en materia de Derechos Humanos y de su protección internacional.⁴⁵ Presentó el primer proyecto en 1959 —que fue seguido casi en su totalidad en el texto adoptado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos— presentó un segundo proyecto a la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965)⁴⁶ y colaboró activamente en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante los dos miembros de nacionalidad uruguaya que actuaron en esos años,⁴⁷ en la preparación del texto final.

⁴⁵ Héctor Gros Espiell, "El Uruguay y la Protección de los Derechos Humanos", en *Hoy es Historia*, año IV, núm. 21, mayo-junio 1987.

⁴⁶ Este proyecto fue el elaborado en el Coloquio de la Facultad de Derecho (1959), que el gobierno uruguayo hizo suyo.

⁴⁷ Daniel Hugo Martins (1964-1968) y Justino Jiménez de Aréchaga (1968-1972; 1972-1976). Véanse algunos de los trabajos realizados por ellos en la Comisión: D.H.M., "La Protección de los Derechos Humanos frente a la suspensión de garantías constitucionales". La delegación uruguaya al Consejo Interamericano de Jurisconsultos estuvo integrada por Eduardo Jiménez de Aréchaga, Juan Pedro Zeballos y Aparicio Méndez. Los uruguayos que intervinieron en el coloquio de 1959 (véase nota 19) fueron Dardo Regules, Eduardo Jiménez de Aréchaga, Juan José Carvajal Victorica, Quintín Alfonsín, Aníbal Luis Barbagelata, Hugo Estrázulas, Héctor Gros Espiell, Alberto Domínguez Cámpora y Alberto Ramón Real. El delegado uruguayo en la Comisión pertinente de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (1965), fue el doctor Héctor Gros Espiell. Justino Jiménez de Aréchaga era miembro de la Comisión cuando se adoptó en 1969, en San José, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Intervino activamente en los trabajos de la Conferencia Especializada de San José⁴⁸ y la firmó el 22 de noviembre de 1969. Lamentablemente no fue posible su inmediata ratificación, y la dictadura (1973- 1984) era evidente que no iba a hacer nada para que el Uruguay pasara a ser Estado parte.

La ratificación se produjo por la ley del 8 de marzo de 1985, inmediatamente después de la restauración democrática y constitucional, y como un símbolo de la nueva situación de la República.

21. El Uruguay firmó y ratificó con una reserva que dice:

El artículo 80, numeral 2 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece que la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaria". Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el párrafo 2 de dicho artículo 23 por lo que la delegación del Uruguay formula la reserva pertinente.

22. El instrumento de ratificación, fechado el 22 de marzo de 1985 y depositado el 19 de abril, reitera dicha reserva. Además, hace la...

expresa declaración que se reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo la condición de reciprocidad, de acuerdo a lo establecido en sus artículos cuarenta y cinco, párrafo tres y sesenta y dos, párrafo dos.

Pese a la no muy clara redacción entiendo que tanto la competencia de la Comisión (artículo 45) como la de la Corte se hacen por tiempo indefinido.

En cuanto a lo que significa la condición de reciprocidad en lo que se refiere a la competencia de la Corte, estimo que sólo tiene sentido cuando el caso es llevado a la Corte por un Estado parte, lo que sólo se acepta si ese Estado ha reconocido también la competencia de la Corte. Pero no puede aplicarse a la situación en que un caso fuera llevado a la Corte por la Comisión, pues la reciprocidad en tal hipótesis no puede existir.

23. La Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha incorporado al Derecho uruguayo, es parte de él, y se aplica directamen-

⁴⁸ El delegado del Uruguay fue el doctor Julio César Lupinacci.

te en el país, como consecuencia de su vigencia a partir del depósito del instrumento de ratificación (19 de abril de 1985).

Las normas de la Convención en el Derecho Interno tienen una jerarquía igual a la de la ley. Derogan, en consecuencia, a la legislación anterior incompatible con ellas, pero sin que la Convención, a la vez, pueda ser derogada, en cuanto acto unilateral, por una ley posterior.⁴⁹ El Uruguay sólo puede desvincularse de la Convención a efectos de que sus normas no se apliquen en el Derecho Interno, si procediendo de acuerdo con el Derecho Internacional, realiza su denuncia en los términos exigidos por el artículo 78 del Pacto de San José.

24. La inclusión del texto de la Convención en la ley del 8 de marzo de 1987, constituyó evidentemente una actitud dirigida a mostrar la consustanciación del Uruguay democrático, devuelto a la vida constitucional, con la Convención y una expresión del deseo de que el texto del Pacto de San José estuviera integralmente en una ley que era el símbolo del retorno del país a la vida republicana y el fin de la larga dictadura. Pero no tiene una significación jurídica especial. Con o sin inclusión de la Convención en la ley, como consecuencia del depósito del instrumento de ratificación y de la vigencia de la Convención, ésta pasó a formar parte del Derecho uruguayo y se produjo la directa aplicación en él de sus normas y el deber de la República de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" (artículo 1.1), en todos los casos excepto en aquellos en que la propia Convención condiciona la aplicación de sus normas al dictado o a la existencia de una determinada ley, u otro acto jurídico pertinente, en el Derecho Interno.

X

25. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), tiene una importancia determinante en la realidad actual y

⁴⁹ Héctor Gros Espiell, "El Uruguay y los Tratados Internacionales", *op. cit.*: "Los tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1987, núm. 2, Montevideo; E.R. Zaffaroni, *El sistema Penal y la Comisión Americana sobre Derechos Humanos. Discrepancia*, Buenos Aires, 1986; Bernadette Minvielle, "La Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1987, 2.

en el futuro de la democracia en América. Progreso democrático y respeto de los Derechos Humanos son inseparables. Por eso el proceso de democratización y la afirmación de la democracia están necesariamente unidos a la vigencia de los Derechos Humanos y a su efectiva y eficaz defensa y protección.

Es de esperar que aumente el número de ratificaciones y adhesiones a la Convención —que mantiene un cierto paralelismo con el proceso de progreso democrático— y que algún día coincida el número de Estados miembros de la OEA con el de los Estados parte en el Pacto y que crezca el número de Estados que reconocen la competencia de la Corte y que este número se acerque al de los Estados parte.

26. Todo el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos es progresivo⁵⁰ y su aplicación, hacia una eficacia e integralidad cada día más completa, ha de ser gradual.

La próxima adopción del Protocolo Adicional I permitirá avanzar en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, extremo indispensable, dada la interdependencia y condicionamiento de todos los Derechos Humanos, para progresar en la protección de la libertad y de la dignidad del hombre.

El proyecto del Uruguay, recordado con aplausos en la Asamblea de la OEA de diciembre de 1987, de un nuevo Protocolo Adicional (el II) para prohibir la aplicación, para los países parte en él, de la pena de muerte, hará avanzar en el camino de la mejor y más completa protección del derecho a la vida.

27. Por lo demás, la efectividad del respeto de los Derechos Humanos en América sólo progresará si se afirma la democracia pluralista y representativa y si el desarrollo económico, social y cultural asegura la existencia de condiciones materiales que permitan la plena y real existencia de los Derechos Humanos, no como fórmulas jurídicas, o vagas promesas para el futuro, sino como verdades vitales.

Ojalá que esta recopilación, al permitir el conocimiento de los instrumentos jurídicos regionales para la protección de los Derechos Humanos, haga posible, en el Uruguay, su mejor y más eficaz aplicación.

⁵⁰ Pedro Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987; Rafael Nieto Navia, "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista Universitas Jurídicas*, "The Evolution of the Organization of American States System of Human Rights Protection: An Appraisal", *German Yearbook of International Law*, vol. 25, 1982.